



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e sociais

THILARA RAMALHO DE SANTANA

**CONVÊNIOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
FEDERAL: Instrumento de descentralização administrativa.**

**Brasília
2016**

THILARA RAMALHO DE SANTANA

**CONVÊNIOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
FEDERAL: Instrumento de descentralização administrativa.**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário
de Brasília.

Orientador: Prof. Carlos Orlando Pinto

Brasília

2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela sabedoria e força no decorrer destes anos e aos meus pais pelo companheirismo e amor dedicados ao longo da minha vida.

Agradeço aos meus tios (Mary, Faina e Paulo) pelo incentivo profissional, financeiro, emocional e ainda pelo reconhecimento e expectativa depositados em minha pessoa, os quais pretendo retribuir da melhor maneira possível: orgulhando lhes.

Por fim, agradeço ao Ministério do Esporte, representado pelo amigo e chefe Diego Tonietti, por todo conhecimento profissional e pessoal a mim agregado, inclusive todo ensinamento relacionado ao objeto desta monografia.

RESUMO

Trata-se de monografia com objetivo de avaliar a eficácia dos convênios no âmbito da União no que tange a descentralização de recursos, fiscalização do repasse e efetivação de políticas públicas implementadas pelo Estado. Esta monografia foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo será tratada a Teoria Geral da Administração Pública com objetivo de conceituar a descentralização administrativa e demonstrar sua importância. Com relação ao segundo capítulo será abordado o instrumento objeto deste trabalho, de forma a demonstrar sua definição, diferença entre o contrato administrativo e o convênio, os princípios que regem os convênios, os principais sujeitos integrantes da relação, a legislação aplicável, todas as fases desde a proposição à prestação de contas e instauração de tomadas de contas especiais e ainda as formas de controle interno e externo. Por fim, no terceiro capítulo é tratado a eficácia dos convênios, como instrumento de implementação de políticas públicas e uma comparação dos seus pontos positivos e negativos, demonstrando que, nem sempre a eficácia desse procedimento é atingida, em razão dos problemas encontrados no decorrer da execução dos diversos convênios.

Palavras-chaves: Direito Administrativo. Convênio. Descentralização Administrativa. Políticas Públicas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 TEORIA GERAL – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	8
1.1 Conceito de Administração Pública	9
1.2 Descentralização Administrativa	9
2 CONVÊNIOS ADMINISTRATIVOS	13
2.1 Conceitos.....	13
2.2 Natureza Jurídica	15
2.3 Princípios.....	17
2.3.1 Princípio da Legalidade	17
2.3.2 Princípio da Impessoalidade.....	18
2.3.3 Princípio da Moralidade	19
2.3.4 Princípio da publicidade.....	20
2.3.5 Princípio da eficiência.....	21
2.4 Legislação Aplicável	22
2.5 Fases dos Convênios	24
2.5.1 Da Proposição	24
2.5.2 Da Celebração.....	26
2.5.3 Da execução.....	29
2.5.4 Da extinção.....	30
2.5.5 Da Prestação de Contas.....	31
2.5.6 Da Tomada de Contas Especial	31
2.6 Formas de Controle	32
2.6.1 Controle interno	33
2.6.2 Controle externo	34
3 EFICÁCIA DOS CONVÊNIOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL ...	35
3.1 Aspectos positivos	35
3.2 Críticas	42
3.3 Comparativo com outro instrumento	47
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

Os convênios são essenciais para que a Administração Pública exerça suas funções institucionais de forma a abranger a todos e de certo modo não sobrecarregar a União.

Considerando o tamanho da demanda do Estado e ainda a proporção territorial do Brasil, a descentralização administrativa facilita que outras pessoas jurídicas executem a função, auxiliando que a política pública, por exemplo, atinja o maior número de beneficiados possível.

A função primordial do Estado é atender as necessidades da população da forma mais eficaz. Diante disto, a União transfere recursos a estados e municípios para a implementação da política pública necessária naquela localidade.

O termo “Estado” faz referência a uma associação política, ou seja, a totalidade da sociedade. Já o “Governo” se refere a uma forma de organização que gerencia os negócios do Estado.

De modo a organizar as necessidades, o governo cria ações e programas através dos ministérios com diretrizes e condições inicialmente estabelecidas.

Um dos instrumentos de transferência voluntária da União para os estados e municípios é o convênio.

Atualmente, os convênios são regidos por diversas legislações espaciais, porém sem a presença de Lei Federal para regulamentar sua atividade. Não se aplica de modo geral a Lei 8.666/93, pois diferenciam dos contratos administrativos uma vez que nos convênios há mútuo interesse quanto no contrato os interesses são opostos.

De modo geral, a sociedade comum desconhece a existência dos convênios e de que forma se dá aplicação das políticas públicas.

Em se tratando de repasse financeiro, deve-se ter um controle e acompanhamento da utilização dos recursos, de modo a evitar desvios e aplicação indevida. Sendo assim, os convênios estão sempre presentes no dia a dia do Tribunal de Contas da União – TCU.

Acontece que, mesmo com o controle da utilização dos recursos, no decorrer da execução do convênio e da prestação de contas ocorrem diversos tipos de impropriedades. Seria a política pública implementada com eficácia?

Em face da grande quantidade de recursos empregados e dos problemas apresentados nos convênios, os sistemas de avaliação e acompanhamento vêm sendo cada vez mais rígidos, porém não com a velocidade necessária.

Esta monografia tem o objetivo de analisar as normas que, de alguma maneira, regulamentam os convênios; e analisar a eficácia desse instrumento no âmbito da União, como forma de implementação de uma política pública.

Além do mais, tem como objetivo alertar para a importância desse instrumento de descentralização em uma época do Brasil, em que as pessoas estão buscando maiores informações e cobrando dos dirigentes a responsabilidade ética e moral.

Esta pesquisa baseou-se em doutrinas, cartilhas específicas de órgãos públicos, sites do governo que visam à transparência e ainda a contribuição do conhecimento profissional de atuação na área em 5 anos.

Preliminarmente trataremos da Administração Pública como um todo, passando pelas definições de descentralização administrativa. Em seguida pelo objeto desta monografia, o convênio em si, desde a fase de preposição até a prestação de contas e controle de fiscalização. E por fim, traremos os aspectos positivos e negativos.

1 TEORIA GERAL – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Preliminarmente, após a criação do Estado que é composto por três elementos: povo, território, e governo soberano, a administração pública passou a ter uma melhor organização e ficou mais evidente.

Importa frisar que o Estado refere-se a uma associação política, ou seja, a totalidade da sociedade. Já o governo se refere a uma forma de organização que gerencia os negócios do Estado. (DIAS; MATOS; 2012 p.5)

No que tange ao Estado, de acordo com os artigos 40 e 41 do Código Civil, é um ente personalizado, ou seja, pessoa jurídica de direito público.

Com relação à forma do Estado, a federação foi adotada no Brasil para evitar a concentração do poder decisório. Cada ente federado, União, Estados, Municípios e o Distrito Federal possuem capacidade democrática de determinar as prioridades a serem atendidas e sua forma de atuação.

Já com relação aos sistemas de governo, no presidencialista, neste caso adotado pelo Brasil, temos a figura de um presidente da república com a divisão dos poderes, legislativo, executivo e judiciário. O presidente é chefe do poder executivo federal e exerce-o com o auxílio dos ministros de Estado.

Quanto à forma de governo, o Brasil adota a república caracterizada pela possibilidade de escolha do presidente.

Ocorre que grande parte das decisões do governo pertence ao legislativo, em tese, com força social, podendo, portanto, haver um desentendimento entre a decisão do presidente e a decisão do parlamento.

De fato, é dever do Estado legislar, de forma a garantir uma ordem jurídica, administrar os recursos públicos de modo a atender as necessidades da sociedade e julgar os conflitos de interesse de forma pacífica, aplicando sanções caso necessário.

Registra-se que o governo soberano deve administrar, tomar decisões e conseqüentemente buscar o bem estar da sociedade.

Devido à limitação de recursos a serem utilizados pelo Estado e ainda o significativo número de demandas apontadas pela sociedade, têm-se a necessidade de no mínimo planejamento e critério suficientes para que sejam alcançados os resultados com os recursos disponíveis.

1.1 Conceito de Administração Pública

Em se tratando de Administração Pública, esta é a tomada de decisões sobre quaisquer objetivos e consequentemente a aplicação dos recursos, norteado por normas inicialmente estabelecidas.

Com relação ao conceito da Administração Pública, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro “o vocábulo administração tanto abrange a atividade superior de planejar, dirigir, comandar, como atividade subordinada de executar”. (2014, p. 49)

Já para Marcelo Alexandrino e Vicente Paula (2013, p.19 e 20):

a administração pública em sentido formal, subjetivo e orgânico é o conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes que o nosso ordenamento jurídico identifica como administração pública, não importa a atividade que exerçam (como regra, evidentemente, esses órgãos, entidades e agentes que desempenham função administrativa) [...]

Administração pública em sentido material, objetivo ou funcional representa o conjunto de atividades que costumam ser consideradas próprias da função administrativa. O conceito adota como referência a atividade (o que é realizado), não obrigatoriamente quem a exerce.

Diante destes apontamentos, a Administração Pública pode ser entendida em 03 sentidos: o primeiro no que tange a reunião de órgãos e agentes do Estado; o segundo com relação à finalidade de atender as necessidades da sociedade; e ainda a organização da estrutura administrativa do Estado.

1.2 Descentralização Administrativa

Com o objetivo de realizar suas funções administrativas, o Estado as executa por meio da centralização e descentralização através de órgãos, agentes e pessoas jurídicas.

No caso da centralização administrativa, o Estado executa funções por meio dos órgãos integrantes da Administração direta, sem que haja interferência de outra pessoa jurídica na relação. Ou seja, é a pessoa jurídica própria, representante do Estado que desempenhará as atribuições.

Segundo GASPARINI (2012, p. 370):

Diz-se que a prestação ou a execução dos serviços públicos é centralizada quando a atividade, sobre integrar o aparelho administrativo do Estado, é realizada por meio dos órgãos que o compõem, em seu próprio nome e sob sua inteira responsabilidade.

De fato, a centralização da administração é realizada pelo órgão em seu próprio nome e independente de regras ditadas por outros.

Considerando a obrigação do Estado em atender as demandas oriundas da necessidade da população, a centralização da autonomia dificulta que áreas prioritárias sejam atendidas.

Já com relação à descentralização administrativa, há a interferência de outra pessoa jurídica, que receberá as atribuições impostas pelo Estado para desempenhar tarefas de natureza pública.

Tendo em vista a pluralidade política e social do Brasil, cada ente federado possui autonomia ligada ao seu próprio interesse e aptidão para atuar de forma a atender as prioridades de sua população. Portanto, cada ente federado tem livre arbítrio para definição em quais ações ou programas será empregado o recurso público.

Ademais, de acordo com Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, “não existe subordinação, isto é, não há hierarquia entre os diversos entes federados no Brasil. A relação entre eles é caracterizada pela coordenação, tendo, cada um, autonomia política, financeira e administrativa”. (2013, p.14). Ou seja, há uma cooperação entre os entes, de modo que cada um seja independente e de mesmo nível de poder com objetivos em comum.

No que tange a separação de poderes, a Constituição Federal de 88 estabelece que o legislativo, executivo e judiciário são independentes e harmônicos entre si. Porém essa separação vem se desfazendo a cada tempo devido à integração e as funções em comum. Então, os poderes ficaram mais flexíveis e se

assessoram, ou seja, exercem funções típicas ou atípicas desempenhando papéis de outros poderes, como por exemplo, a prática do judiciário em legislar sobre determinada matéria.

Dentre as funções do Estado, há a criação de programas e projetos ou chamemos de políticas públicas, que visam o bem comum da sociedade. E embora haja autonomia de cada ente, as políticas públicas devem ser sólidas e com iguais características. Isto demonstra a organização e um governo concreto com os interesses públicos.

“Conforme se constata, a noção de governo está relacionada com a função política de comando, de coordenação, de direção, e de fixação de planos e diretrizes de atuação do Estado (as denominadas políticas públicas)”. (ALEXANDRINO, PAULO, 2013, p. 15) Ou seja, o governo estabelece quais as prioridades de são mandato serão atingidas.

Portanto, a função primordial do governo é administrar de forma organizada as necessidades da população visando sempre o bem comum da sociedade.

“A prestação dos serviços públicos é descentralizada na medida em que a atividade administrativa (titularidade e execução) ou a sua mera execução é atribuída à outra entidade, distinta da Administração Pública, para que a realize.” (GASPARINI, 2012, p. 371) Neste caso, um exemplo seria um programa do Ministério da Cultura, em que ocorre a descentralização para um determinado município e este deve ser o responsável pela execução do referido programa.

Quanto à legalidade, o Decreto-Lei nº 200/69, art. 6º, inciso III, ao disciplinar a “Reforma Administrativa Federal”, trouxe como um dos princípios fundamentais da Administração Federal a “descentralização administrativa”.

Ainda no art. 4º, dividiu a Administração Pública entre direta e indireta. A Administração pública direta compreende os próprios órgãos do poder executivo como a presidência e os ministérios. Já a Administração Pública indireta compreende empresas públicas, autarquias e sociedades de economia mista.

Para Odete Medauar (2014, p. 73):

a descentralização administrativa significa a transferência de poderes de decisão em matérias específicas a entes dotados de personalidade jurídica própria. Tais entes realizam, em nome próprio, atividades que, em princípio, têm as mesmas características e os

mesmos efeitos das atividades administrativas estatais. A descentralização administrativa implica, assim, a transferência de atividade decisória e não meramente administrativa.

Desse modo, ao definir as características para a execução da atividade descentralizada, a União também transfere a atividade decisória e faz com que a política pública seja implementada de forma una, de maneira que em qualquer município que possui tal política será executada da mesma forma.

Através da descentralização há um melhor gerenciamento do setor público, tendo em vista que o governo local possui uma capacidade maior para investimentos públicos nas preferências da sociedade. Como por exemplo, municípios que possuem um déficit de espaços para desenvolvimento do lazer, ou então um município que sofre com o desmatamento do meio ambiente e necessita de campanhas educativas.

A descentralização faz com que o gestor local opte por utilizar recursos públicos em políticas necessárias para sua localidade, fazendo com que os programas do governo se tornem onipresentes e atinjam o maior número de beneficiados possível.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 482):

a descentralização administrativa ocorre quando as atribuições que os entes descentralizados exercem só têm o valor jurídico que lhes empresta o ente central; suas atribuições não decorrem, com força própria, da Constituição, mas do poder central. É o tipo de descentralização própria dos Estados unitários, em que há um centro único de poder, do qual se destacam, com relação de subordinação, os poderes das pessoas jurídicas locais.

De fato, conforme observado pela autora, o desenvolvimento da atividade pelo descentralizado não nasce na Constituição. O órgão que recebe a obrigação de fazer executa de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo poder central.

2 CONVÊNIOS ADMINISTRATIVOS

De modo a viabilizar suas ações pela descentralização administrativa, a Administração Pública estabelece a formalização de instrumentos para materializar suas parcerias através das transferências voluntárias de recursos orçamentários e financeiros.

Dentre tais instrumentos temos os Convênios, Termos de Parceria, Termo de Execução Descentralizada, Termos de Cooperação e Termo de Fomento. Sendo que estes dois últimos serão tratados de forma comparativa no capítulo 3.

2.1 Conceitos

No que se refere às transferências de recursos, identifica-se 03 modalidades no âmbito da união: a transferência voluntária, a qual veremos a seguir; e a transferência obrigatórias legal e a transferência obrigatória constitucional.

A transferência legal é estipulada por lei, sem que haja análise de conveniência por parte do administrador, como por exemplo, transferências para o Programa de Aceleração do Crescimento criado pela Lei 11.578/2007. Já a transferência constitucional, como o próprio nome diz, tem previsão na Constituição Federal, e independe de acordo, como por exemplo, a repartição de um imposto.

De acordo com o art. 25, caput da Lei Complementar nº 101/2000, mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, a transferência voluntária é “a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde”.

Ocorre que o instrumento mais adequado para a transferência voluntária, conforme veremos a seguir, é o convênio. Embora nada impeça que sejam aplicados os demais instrumentos de parceria.

O convênio surge como forma de repasse de recursos para, como por exemplo, a realização de uma pesquisa, a execução de um programa voltado para a educação ou a realização de obra para criação de um ginásio de esportes.

Com relação ao conceito de convênio, Hely Lopes Meireles (2014, apud) define convênios administrativos como:

acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes. Ou seja, é instrumento de parceria com o objetivo comum de atender determinada política pública, mediante a transferência voluntária de recursos.

De fato, o referido autor frisa que os convênios são acordos, conforme a redação do Decreto nº 6.170/2007 que considera convênios como:

acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe de um lado órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.

De forma a complementar, Maria Sylvia Zanella di Pietro define convênio como “forma de ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração” (2014, p. 352). E continua (2014, p. 354):

o convênio não se presta à delegação de serviço público ao particular, porque essa delegação é incompatível com a própria natureza do ajuste; na delegação ocorre a transferência de atividade de uma pessoa para outra que não a possui; no convênio, pressupõe-se que as duas pessoas têm competências comuns e vão prestar mútua colaboração para atingir seus objetivos.

Portanto, o convênio é utilizado para aplicação de políticas públicas implementadas pela administração federal, transferindo autonomia e objetivando alcançar o máximo de beneficiários possíveis.

Ademais, vale conceituar os agentes responsáveis envolvidos no decorrer do convênio, sendo eles: Proponente, Concedente, Conveniente, Interveniente e executor.

Após a celebração da parceria, proponente e conveniente se transformam no mesmo partícipe. O proponente é o órgão da administração pública, direta ou

indireta de qualquer esfera do governo ou entidade sem fins lucrativos que demonstra possuir capacidade técnica e operacional para cumprir com o objeto da parceria mediante a apresentação de proposta para celebração de convênio.

O Concedente é o órgão da administração pública direta ou indireta, idealizador da política pública responsável pela transferência dos recursos e descentralização da autonomia para a execução de um objeto.

No que tange ao Interviente, este é uma terceira pessoa que participa do convênio visando assumir obrigações em nome próprio ou prestar consentimento. Seria a ideia de um avalista no direito privado. Como por exemplo, Governos de Estados são intervenientes de suas secretarias estaduais, assumindo assim, responsabilidade solidária.

2.2 Natureza Jurídica

Apesar dos contratos e convênios serem confundidos, há uma primordial diferença entre eles: enquanto nos contratos há interesses diferentes, nos convênios os interesses são mútuos, recíprocos.

Além desta, a doutrina aponta algumas diferenças entre convênios e contratos. Para Maria Sylvia Zanella di Pietro (2012, p. 236):

1. Nos convênios há objetivos institucionais comuns, como por exemplo, a pesquisa ou um estudo;
2. Nos convênios os partícipes possuem competências institucionais comuns;
3. Nos contratos as vontades são antagônicas;
4. Nos contratos existem partes e nos convênios partícipes;
5. Nos convênios há ausência de vinculação contratual, ou seja, o conveniente pode denunciá-lo antes mesmo do término da vigência.

Com relação ao item 1, os objetivos nos convênios são comuns, pois seu resultado será de grande importância para ambos. No exemplo da pesquisa: a União celebra convênio com algum município visando o fomento da pesquisa sobre as causas do aumento na dengue naquela região específica. Com esse resultado a União demonstra a importância com a saúde e sua prevenção em outras localidades

também e o município ao invés de investir boa parte do orçamento na compra de medicamento, pode investir com um custo mais baixo nas campanhas educativas.

Quanto ao item 2, embora as obrigações de cada partícipe sejam diferentes as competências são iguais, de modo que ambos possuem a mesma capacidade técnica para executar um programa. Ocorre que, trazendo ainda o exemplo anterior, o município possui mais conhecimento da região, facilitando para o cumprimento do objeto pactuado no convênio.

Um dos princípios dos contratos é autonomia de vontade. No contrato de forma geral cada parte possui um objetivo. Por exemplo, a prestação de serviço de uma parte e o consequente recebimento do valor correspondente para outra parte. Portanto, conforme item 3 as vontades dos contratos são antagônicas, enquanto nos convênios são recíprocas.

Com relação ao item 4, não é somente uma questão de nomenclatura, o termo partícipe dá a conotação de parceiros ou cooperados. Já o termo “parte” traz a ideia de independência ou cada um por si.

Por fim, com relação ao item 5, o partícipe não está obrigado a permanecer com o convênio até o fim da vigência, ambos podem optar em qualquer momento em encerrar a parceria.

Outras divergências entre convênios e contratos administrativos são que, com relação ao primeiro não há necessidade de licitação para celebração enquanto no segundo é obrigatório nos casos apontados pela Lei 8.666/93. No contrato administrativo é vedada a transferência antecipada de recursos sem a comprovação da despesa realizada, já nos convênios o recurso é repassado anteriormente ao cumprimento das metas e etapas previstas. No que tange aos convênios, é necessária a prestação de contas física e financeira enquanto nos contratos a mera prestação dos serviços já satisfaz a prestação de contas. No convênio é vedada a possibilidade de fins lucrativos, já no contrato é admissível a presença de lucro.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Melo (apud PIETRO, 2012, p. 237), o contrato administrativo:

é um tipo de avença travada entre a administração e terceiros, a qual, por forma de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-

se a cambiáveis imposições de interesse político, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

De fato, o contrato administrativo é uma relação jurídica bilateral em que de um lado há o interesse político e de outro o interesse financeiro, mediante as cláusulas estabelecidas pelas partes.

Já nos convênios, os partícipes buscam juntos os benefícios para a coletividade, possuem mútua cooperação.

Por fim, resta claro que conforme exposto, a natureza jurídica do convênio é um acordo, pois possui objetivos e interesses comuns. Ademais as obrigações nascem para serem cumpridas e em caso de descumprimento o partícipe será responsabilizado.

2.3 Princípios

No que tange aos princípios, estes são a base para a fundamentação de uma norma ou conduta e ainda, são a essência para alcançar a moral e os bons costumes.

Com relação aos convênios se aplicam os mesmos princípios da administração pública, expostos no art. 37 da Constituição Federal de 1988: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Além destes, são utilizados outros apontados pela doutrina, conforme demonstrado a seguir.

2.3.1 Princípio da Legalidade

Embora devesse evitar a grande quantidade de positivação das normas e o aumento da burocracia no serviço público, a ausência de normativos causa a liberdade de atuação dos agentes públicos, podendo prejudicar a movimentação da máquina política.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.” (2014, p. 65).

Efetivamente, o princípio da legalidade visa exigir que os atos praticados por agentes públicos estejam respaldados por lei, ou seja, a administração pública depende da lei para praticar qualquer ato administrativo.

Segundo Diógenes Gasparini (2012, p. 61):

Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza.

Desse modo, qualquer ato da administração pública que não esteja respaldado pela lei será nulo. A forma de agir e quando agir deve estar expressamente previsto em normativos.

Para a elaboração de convênios é necessária a previsão legal do instituto e o cumprimento das disposições normativas, como por exemplo, a atenção as regras orçamentárias e condições para celebração.

2.3.2 Princípio da Impessoalidade

O convênio deve pensar no bem geral dos cidadãos e deve ter como objeto atingir todos os tipos de pessoas sem discriminações em nome do Estado Democrático de Direito.

É com esse objetivo que o princípio da Impessoalidade impede que o gestor público beneficie ou imponha barreiras ao atendimento de parte da população com seus programas e projetos.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados com a própria Administração” (2012, p. 62). Está relacionado com a atividade administrativa do Estado em beneficiar ou prejudicar alguém. O que deve prosperar é o interesse público.

Para Diógenes Gasparini, (2012, p. 63):

a impessoalidade, isto é, o ato administrativo, não deve ser elaborado tendo como objetivo a pessoa de alguém. Não pode ser dirigido com o intuito de beneficiar esta ou aquela pessoa, esta ou

aquela empresa. Caso típico de pessoalidade que deve sofrer sanção do Direito Administrativo foi a concorrência para a construção da ferrovia norte-sul, onde já se sabia com antecedência os ganhadores das 'concorrências públicas' de todos os trechos, pois foi usado o critério pessoal ao invés da impessoalidade que ora a Constituição obriga.

Portanto, o objetivo de atender as necessidades da sociedade e do bem comum não pode ser direcionados utilizando-se do critério pessoal, tanto para beneficiar ou prejudicar alguém.

2.3.3 Princípio da Moralidade

Em se tratando de transferência voluntária de recursos, a moral e a ética no serviço público devem prosperar. O princípio da moralidade se preocupa com a coisa pública, no que tange a gerência e atuação de seus administradores.

O administrador deve averiguar em sua conduta os critérios de justiça, conveniência e oportunidade.

Para o autor Diógenes Gasparini (2012, p. 64):

a moralidade administrativa esta intimamente ligada ao conceito do bom administrador, aquele que, usando de sua competência, determina se não só pelos preceitos legais vigentes, como também pela moral comum, propagando pelo que for melhor e mais útil para o interesse público. Por essa razão, veda-se à Administração Pública qualquer comportamento que contrarie os princípios da lealdade e boa-fé.

Já para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2013, p. 190):

"é importante compreender que o fato de a constituição haver erigido a moral administrativa em princípio jurídico expresso, permite afirmar que ela é um requisito de validade do ato administrativo, e no de aspecto atinente ao mérito. Vale dizer que, um ato contrário a moral administrativa não está sujeito a uma análise de oportunidade e conveniência, mas uma análise de legitimidade, isto é, um ato contrário à moral administrativa é nulo, e não meramente inoportuno ou inconveniente".

Efetivamente, tais autores trazem um seguimento do princípio da legalidade no sentido de: se for legal está incluso a moral. De certo modo sim, mas vale registrar que a moral vai além da legalidade.

Diante das normas o administrador deve optar pelo comportamento que vai de encontro com a moral da sociedade ou o grupo determinado o qual está se administrando.

2.3.4 Princípio da publicidade

Em meio a tantas notícias de corrupção e cobrança da população, a legislação vem se atualizando para garantir a transparência com a utilização dos recursos públicos e atualmente com o acompanhamento e fiscalização dos convênios tem-se dificultado a prática de ações que vão contra o princípio da moralidade.

Para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2013, p. 195):

não se pode dizer sequer que o ato já esteja inteiramente formado (perfeito) enquanto não ocorre a sua publicação, mas hipóteses em que esta é obrigatória, vale dizer, o ato que obrigatoriamente deva ser publicado é um ato imperfeito (não concluído) enquanto sua publicação não ocorre.

Com efeito, um ato imperfeito, como registrado pelo autor se caracteriza ato de improbidade administrativa. Por outro lado, a ausência de publicação e divulgação dos atos públicos fere ao princípio da publicidade.

No que tange ao convênio, sua formalização e seus atos posteriores deverão ser publicados no Diário Oficial da União para que inicie sua eficácia.

Os efeitos da publicação são:

presumir o conhecimento dos interessados em relação ao comportamento da Administração Pública, direta, indireta e fundacional; desencadear o decurso dos prazos de interposição de recursos; marcar o início dos prazos de decadência e prescrição, e; impedir a alegação de ignorância em relação ao comportamento da Administração Pública direta e indireta. (GASPARINI, 2012, p. 67)

Conforme se verifica, é de extrema importância o ato da publicação, pois visa dar transparência e validade dos atos praticados.

2.3.5 Princípio da eficiência

Este princípio foi inserido no rol constitucional pela Emenda nº 19/98 relativa à reforma do Estado. Vale destacar que, em uma sociedade livre de corrupção não é necessário deixar expressamente estabelecido que a eficiência seja um princípio a ser seguido.

No serviço público não pode haver desperdício de dinheiro público, deve ser perfeito, impor presteza e deve ser satisfatório aos administrados. O recurso a ser repassado pela transferência voluntária não pode ser aquém nem insuficiente para a implantação da política pública.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p. 75):

o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para alcançar os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Contudo, em que pese a opinião da ilustre autora, entende-se que há somente um aspecto, pois na própria atuação do agente público está enquadrado também o seu desempenho de estruturar e organizar a Administração Pública.

A eficiência é diferente de efetividade e eficácia. A primeira se refere ao desempenho do agente público. Já a efetividade relaciona as metas impostas com os resultados obtidos e a eficácia leva em consideração o alcance de metas independente dos recursos utilizados para tal.

O efeito desejado dos convênios é produzir bons resultados. Para atender ao princípio da eficiência o objeto do convênio deve ser cumprido com qualidade, boa prestação dos serviços e custos compatíveis.

Segundo Diógenes Gasparini (2012, p. 76):

As atribuições devem ser executadas com perfeição, valendo-se das técnicas e conhecimentos necessários a tornar a execução a melhor possível, evitando sua repetição e reclamos por parte dos administrados. Ademais, a realização cuidadosa das atribuições evita desperdício de tempo e de dinheiro públicos, tão necessários na época atual. Por fim, tais competências devem ser praticadas com

rendimento, isto é com resultados positivos para o serviço público e satisfatórios para o interesse da coletividade.

De fato, o administrador deve prezar sempre pela eficiência e resultados satisfatórios diante da utilização dos recursos públicos.

2.4 Legislação Aplicável

O convênio foi positivado em diversas legislações esparsas, e em decorrência da necessidade do gestor público e a grande demanda das parcerias, foram sofrendo atualizações.

No §3º, do art. 13 da Constituição Federal de 1967 havia a previsão legal para os convênios dispondo que “para a execução, por funcionários federais ou municipais, de suas leis, serviços ou decisões, os Estados poderão celebrar convênios com a União ou os Municípios”.

Já a atual Constituição de 1988, não trouxe o mesmo dispositivo, porém na Emenda Constitucional nº 19/98 alterou a redação do art. 241 determinando que:

a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei, os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

O convênio nasceu como forma de descentralização às unidades federadas, conforme exposto no Decreto-lei nº 200/67 em seu art. 10 §5º.

Considerando o cunho financeiro de um convênio, quando se tratar de regras gerais de orçamento, deve-se levar em consideração a Lei 4.320/64, que dispõe sobre determinações quanto às receitas e as despesas.

Há também a previsão de convênios no Código Tributário Nacional, tanto no art. 83 quanto no art. 100, já trazendo a destinação dos convênios para “assegurar ampla e eficiente coordenação dos respectivos programas de investimentos e serviços públicos”.

Em 1986, houve a edição do Decreto Federal nº 93.872, dispondo sobre a operacionalização das despesas públicas relativa aos recursos empenhados,

liquidados e pagos destinados a convênios e contratos administrativos, bem como a primeira caracterização do convênio, diferenciando-o dos contratos, em seu art. 38.

Ao convênio também é aplicada a Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666/93 no que couber de acordo com o art. 116, principalmente para o acompanhamento e fiscalização das compras e contratações realizadas pelos convenientes no decorrer da execução.

Em 1997, a Secretaria do Tesouro Nacional, expediu a Instrução Normativa nº 01/97, visando normatizar exclusivamente a celebração de convênios. Ocorre que após acórdão do TCU fora necessário atualizar tal instrução, tendo em vista as fragilidades encontradas quando das análises das prestações de contas.

Cabe também mencionar a Lei de Responsabilidade Fiscal, nº 101/2000 que traz um capítulo destinado às transferências voluntárias, impondo normas a serem observadas quando da celebração de convênios.

Em 2007, surge o Decreto nº 6.170, revogando o Decreto Federal nº 93.872 e inaugurando uma nova fase, que dispõe sobre as normas relativas às transferências voluntárias de recursos da união mediante convênios e contratos de repasse.

Dentre as disposições do Decreto nº 6.170/07, inclui celebração de convênios com entidades privadas sem fins lucrativos, estabelece valor mínimo para celebração de convênio de R\$ 100.000,00, inaugura o Sistema de Gestão de Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Parceria (SICONV), estabelece que o recurso do convênio será depositado em instituição financeira controlada pela união, estabelece também que os convênios devem observar os princípios da administração pública, entre outros.

No ano seguinte, surge a Portaria Interministerial nº 127/2008 que estabelece as normas para a execução das disposições apontadas no Decreto 6.170/07, sendo revogada quatro anos depois pela Portaria Interministerial nº 507/2011.

De modo geral, a Portaria Interministerial nº 507/2011 não alterou muito a Portaria Interministerial nº 127/2008, porém, trouxe maior ênfase na transparência, redução do custo operacional e efetividade na fiscalização e controle e é hoje, o principal ato normativo a respeito das transferências voluntárias da União.

Algumas das novidades da Portaria Interministerial nº 507/2011 foi o capítulo sobre as definições de competências e responsabilidades para a execução de obras e serviços, permissão para elaboração de subconveniamento, bem como inovações nas condições de celebração de convênios.

Embora não seja específica para normatizar convênios, a Lei de Diretrizes Orçamentárias deve ser observada sempre quando da celebração de parcerias, pois traz condições e diretrizes para a realização das transferências voluntárias.

2.5 Fases dos Convênios

Via de regra, o convênio é composto de 04 fases:

- a) Proposição;
- b) Celebração;
- c) Execução;
- d) Prestação de Contas Final;

Em alguns casos, pode ocorrer a necessidade de instaurar a chamada “tomada de contas especial” como veremos a seguir.

Embora os doutrinadores não considerem a extinção do convênio como uma 5ª fase, iremos trazer as possibilidades de extinção do convênio, bem como o seu controle que deve ocorrer durante todas as fases.

2.5.1 Da Proposição

Após a sanção da Lei Orçamentária Anual, os órgãos divulgarão no SICONV, os programas destinados a celebração dos convênios, bem como as exigências para proposição, os procedimentos e os critérios adotados.

Para iniciar a fase da proposição, o proponente deverá estar credenciado no SICONV que possibilitará a participação em chamamentos públicos para os programas federais disponíveis.

Registra-se que, chamamentos públicos são como processos seletivos das propostas, em que é lançado um edital com os critérios, objetivos e condições gerais dos programas.

Vale destacar que os chamamentos públicos são somente obrigatórios para a formalização de parcerias com entidades sem fins lucrativos e para os demais podem optar pela realização ou não da seleção.

Registra-se que o SICONV é o sistema em que deverão constar todas as informações do convênio disponíveis para a consulta de qualquer cidadão interessado. Este sistema visa combater as irregularidades praticadas na formalização e execução dos convênios, sendo essencial para o controle dos recursos públicos repassados as entidades.

O SICONV entrou em operação no dia 1º de setembro de 2008, momento em que passou a ser obrigatória a sua utilização para todos os atos praticados no âmbito dos convênios.

Atualmente, o SICONV opera com a modalidade OBTV (Ordem Bancária de Transferências Voluntárias). Consiste em ordem de pagamento, das despesas relacionadas ao convênio, emitida via SICONV, encaminhada ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) com posterior encaminhamento a instituição bancária que fará o pagamento diretamente na conta corrente do beneficiário final.

Com essa modalidade, houve uma melhora significativa nas análises de prestação de contas e principalmente na transparência da utilização dos recursos públicos, pois, por exemplo, o conveniente só consegue efetuar o pagamento de uma despesa se tiver comprovado o processo de aquisição realizado e consequente emissão de documento de liquidação (nota fiscal, recibo, contracheque).

Retornando a fase de proposição, o proponente deve apresentar Proposta de Trabalho, de acordo com as diretrizes do projeto que está requerendo, a qual será analisada pelo órgão concedente. Caso seja recusado, será informado no SICONV o indeferimento da proposta e em caso de positivo inicia-se o processo de cadastramento que consiste na apresentação das documentações para celebração, inclusive na elaboração do Plano de Trabalho.

A proposta de trabalho é um documento preparatório para o Plano de Trabalho.

O Plano de Trabalho serve como base para a execução do convênio, estabelecendo metas e etapas de aspecto financeiro e operacional, que deverão ser

cumpridas e devem conter no mínimo os itens constantes do art. 25 da Portaria Interministerial nº 507/2011.

Do plano de trabalho constará também o objeto do convênio e a justificativa para elaboração. A descrição do objeto deve ser clara e evitar a inclusão de minúcias.

Juntamente com o Plano de Trabalho, o proponente apresentará Projeto Básico ou Termo de Referência com esteio na Lei 8.666/93, devendo ser Projeto Básico em casos de obras e serviços de engenharia e Termo de Referência em casos de aquisições de bens e serviços de modo geral. Esses documentos visam apresentar um detalhamento maior sobre atividades que serão executadas.

Na esfera das entidades privadas sem fins lucrativos, é obrigatória, também, a demonstração de capacidade técnica e operacional relacionada ao objeto proposto nos últimos três anos.

Ainda no âmbito da proposição, a Lei de Responsabilidade Fiscal prevê a necessidade de uma contrapartida da entidade proponente, ou seja, um percentual estabelecido pela Lei de Diretrizes Orçamentárias que deverá ser calculado em cima do valor global do convênio.

Finalizando essa fase, tem-se a necessidade do empenho dos recursos que serão utilizados para a execução do objeto.

É essencial para a administração pública que, de acordo com a Lei Federal nº 4.320/64, realize empenho prévio a celebração de convênio ou realização de despesa. O empenho deve ser feito para reservar um valor específico no orçamento do órgão para assumir as obrigações com seus programas.

2.5.2 Da Celebração

Para celebração de um convênio faz-se necessário alguns requisitos de plena regularidade e adimplência do órgão conveniente. O art. 38 da Portaria Interministerial 507/2011, concomitantemente com a Lei Complementar nº 101 de 2000 e Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente trazem esses requisitos.

Além disto, há vedações impostas pelas legislações quanto a realização de transferências voluntárias por parte da união.

Utilizando-se do princípio da economicidade, é vedada a celebração de convênios com valor inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), considerando o alto custo para gestão dessas parcerias torna-se inviável a celebração de um convênio com valor irrisório.

Em respeito ao princípio da moralidade, é vedado também a formalização de convênio que tenha como dirigente do conveniente, membros dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União, servidores públicos, bem como seus respectivos cônjuges e parente até 2º grau.

Não faz muito sentido a união firmar convênio com ela mesma, portanto, é vedada a celebração de convênio com órgão ou entidade da administração pública federal. Porém, há possibilidade de transferência voluntária para outros órgãos da administração federal e se dá por meio de termo de cooperação, com regime diferenciado, como por exemplo, repasse de um determinado Ministério para uma Universidade, ambos órgãos federais.

Há também a impossibilidade de celebração de convênios com entidade inadimplentes no Cadastro Único de Convenientes (CAUC). A inadimplência colabora para o pré-conceito de que a entidade não possua capacidade técnica e operacional para receber recursos públicos e utilizá-lo adequadamente.

Conforme dito anteriormente que o convênio não tem finalidade lucrativa e que ambas as partes buscam o mesmo fim, é vedada a celebração de convênios com pessoas físicas ou entidades privadas com fins lucrativos.

É vedada também a realização de serviços e obras com recursos externos desde que o recurso já esteja destinado em uma operação de crédito. Essa preocupação visa evitar que no decorrer a execução da obra, esta seja interrompida por depender de recursos de terceiros.

Ademais, é necessário que a entidades convenientes tenham capacidade e tenha vinculação com o tema proposto no projeto. Portanto é vedada a celebração com entidade que possua interesse divergente do programa tratado.

Buscando o equilíbrio fiscal, é vedada a celebração de convênios quando “a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto de parcerias público-privadas já contratadas por esses entes tenham excedido, no ano anterior, a

1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

Há ainda a possibilidade de celebração condicional da parceria que deverá ser cumprida pelo conveniente posteriormente sob o efeito suspensivo.

Após a aprovação do Plano de Trabalho pela área técnica, a celebração deverá ser submetida à análise da área jurídica do órgão concedente para análise quanto a sua validade.

Registra-se que o convênio é necessário ser revestido de formalidade. É então neste momento em que o proponente passa a ser conveniente pelo simples fato da assinatura do termo.

O Termo de Convênio como é chamado, é instrumento revestido de cláusulas obrigatórias e facultativas que expressa a vontade mútua dos partícipes, estabelecendo obrigações para ambas as partes.

Dentre as cláusulas obrigatórias têm-se: o objeto, as obrigações, as dotações orçamentárias, vigência, cronograma de desembolso, entre outras.

O “objeto” é a peça-chave do convênio. É em torno dele que são estabelecidas as metas e etapas que serão cumpridas.

Serão definidas obrigações para o concedente, conveniente e interveniente se for o caso. As obrigações são tarefas que deverão ser cumpridas para a execução regular do objeto pactuado.

Quanto às dotações orçamentárias, será indicado o valor correspondente por cada ente e sua respectiva natureza de despesa e ação financeira referente ao programa.

Já o cronograma de desembolso disporá dos valores de cada parcela e a previsão de pagamento, informando mês e ano correspondente.

Colocando fim a celebração, início da execução e seguindo o princípio da publicidade, o extrato do convênio deverá ser publicado no Diário Oficial da União em até 20 dias da data de sua assinatura.

2.5.3 Da execução

A execução do convênio se resume na busca pelo cumprimento do objeto proposto adotando as diretrizes do programa e o plano de trabalho previsto.

Para que se inicie a execução é necessária a liberação dos recursos por parte do concedente e o depósito da contrapartida por parte do conveniente. Tal liberação se dará de acordo com o cronograma de desembolso pactuado que poderá determinar, por exemplo, que os recursos sejam repassados em duas ou mais parcelas ou em um determinado mês.

Ressalta-se que será aberta uma conta específica para o convênio e enquanto não movimentados, esses recursos deverão estar aplicados em caderneta de poupança ou em fundo de aplicação de curto prazo.

A utilização dos recursos previstos deve estar regularmente aplicado ao plano de trabalho aprovado. Porém, nada impede que no decorrer da execução existam ajustes que deverão, obrigatoriamente, ser autorizado pelo concedente.

O objeto do convênio não poderá ser alterado, desde que para exclusão ou ampliação de metas previstas, conforme dispõe a Portaria Interministerial nº 507/2011.

O ajuste do convênio que importe na alteração do Termo de Convênio deverá ser feita através de um Termo Aditivo que passará pelas mesmas fases da celebração: apresentação do pleito, análise técnica, análise jurídica, assinatura do termo e publicação.

Outro ajuste que demanda a elaboração de um termo aditivo é a prorrogação da vigência. O convênio deve ser formalizado com um tempo de vigência suficiente para o cumprimento do objeto proposto, nem para mais e nem para menos. Porém, podem ocorrer eventos que prejudiquem a execução no período previsto e para compensar é necessária a prorrogação da vigência.

No que tange a utilização dos recursos, no SICONV estará disponível um cronograma físico da execução com as metas e etapas que deverão ser cumpridas e um plano de aplicação detalhado das despesas relativas ao convênio.

Conforme dito anteriormente, deverá ser adotada a Lei 8666/93 para as compras e serviços realizadas para o cumprimento do objeto. No decorrer da execução, serão inseridos no SICONV a comprovação da licitação realizada, o contrato, os documentos de liquidação, entre eles: folha de pagamento, nota fiscal, recibo e as movimentações financeiras que demonstrarão os destinatários finais da despesa.

A execução deverá ser acompanhada e fiscalizada por um responsável do órgão concedente, que, caso necessário, tomará medidas necessárias para a regularização das falhas observadas, buscando a plena execução da parceria.

Vale registrar que, o acompanhamento e fiscalização das parcerias pelo concedente será por meio do SICONV onde deverá registrar todas as irregularidades apresentadas e limitar um prazo para a resposta ou regularização por parte do conveniente.

Nada impede, e é aconselhável, que os concedentes elaborem métodos de acompanhamentos das parcerias firmadas e avaliação de suas políticas públicas para se respaldar contra denúncias aos órgãos de controle.

2.5.4 Da extinção

A princípio, os convênios serão extintos após o cumprimento do objeto pactuado.

Porém, considerando que o convênio é um acordo entre partícipes, estes poderão a qualquer momento desistir da parceria e encerrar o convênio. O termo dado a essa extinção é “Denúncia”.

Por outro lado, em caso de não cumprimento de uma das obrigações, o convênio poderá ser encerrado, que se dá por meio da “Rescisão”.

No caso da denúncia, os partícipes serão responsáveis pelas obrigações até onde se extinguiu o convênio. Já quanto à rescisão, dependendo da obrigação que deixou de ser cumprida, poderá ser instaurada a Tomada de Contas Especial para verificação de possíveis danos.

2.5.5 Da Prestação de Contas

Colocando fim parceria, a prestação de contas tem previsão constitucional no parágrafo único do art. 70 da CF 88.

Embora com o advento do SICONV a prestação de contas do convênio é simultânea, faz-se necessária a apresentação da prestação de contas final demonstrando a boa e regular aplicação dos recursos e avaliação da política pública implementada.

É importante destacar que, em cláusula específica no termo de convênio constará o prazo em que o conveniente deverá apresentar sua prestação de contas, não devendo ultrapassar 60 dias.

Além da documentação inserida no SICONV no decorrer da execução, o conveniente deverá apresentar ao fim: relatório de cumprimento do objeto, relação de bens adquiridos, produzidos ou construídos, relação de treinados, capacitados, atendidos e dos serviços prestados, comprovação do recolhimento dos recursos, quando houver, e termo de compromisso a respeito da guarda da documentação comprobatória por 10 anos.

Por outro lado, o concedente terá 90 dias para analisar a documentação apresentada e registrará no SICONV declaração expressa aprovando ou reprovando as contas. Em caso de reprovação, poderá solicitar complementação do conveniente e se ainda assim não apresentar, será necessário tomar providências quanto à instauração da Tomada de Contas Especial.

2.5.6 Da Tomada de Contas Especial

Após o esgotamento das medidas administrativas com intuito de aprovar a prestação de contas do convênio, poderá ser instaurada a tomada de contas especial por parte do órgão de controle interno ou pelo Tribunal de Contas da União em caso de omissão do responsável.

De acordo com a Instrução Normativa TCU nº 56/2007:

são objetivos da TCE: (a) apuração dos fatos; (b) identificação dos responsáveis; e (c) quantificação dos danos”. A norma ainda dispõe que são casos de instauração de TCE: “(a) omissão no dever de prestar contas; (b) não comprovação da aplicação dos recursos

repassados pela União, mediante convênio, contrato de repasse ou instrumento congênere; (c) ocorrência de desfalque, desvio ou desaparecimento de dinheiros, bens ou valores públicos; (d) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que se resulte dano à Administração Pública federal.

Portanto, a TCE deve verificar se os fatos são verdadeiros, identificar com o objetivo de penalizar os responsáveis e ainda fazer o levantamento do prejuízo causado aos cofres públicos.

Tal processo possui rito próprio e visa reparar os danos ao erário.

Ademais, é obrigatória a instauração da Tomada de Contas Especial quando a prestação de contas não é apresentada dentro do prazo estipulado no art. 72, §1º da Portaria Interministerial nº 507/2011, bem como se a prestação de contas não for aprovada devido a: inexecução do objeto pactuado; tendo desvio de finalidade dos recursos; despesas em desacordo com o pactuado; não devolução dos recursos do convênio, inclusive os saldos de rendimentos e ausência de documentos exigidos na prestação de contas.

Importa frisar que, para o processo de tomadas de contas o responsável será inscrito nos cadastros de inadimplentes, que deverá ser retirado após o saneamento das pendências.

2.6 Formas de Controle

Os princípios constitucionais destinados a Administração pública surgiram para serem cumpridos. E é na fase do controle dos convênios que serão avaliados, sob pena de improbidade administrativa.

Via de regra, é na fase de controle que serão analisados se foram adotadas todas as condições previstas em lei, se o convênio selecionou de algum modo parte da população para ser beneficiada, se o gestor público executou com ética e moral, se houve publicação dos atos praticados nos âmbitos do convênio e se houve a eficiência na implantação do programa.

O controle dos atos praticados no convênio podem e devem ocorrer no decorrer da execução como também após a finalização da parceria.

Destaca-se que na administração pública o ônus da prova cabe ao administrador que deverá provar a boa e regular aplicação dos recursos e por isso a importância do controle.

Para uma boa avaliação do convênio deve-se levar em consideração a economicidade, a eficiência, a efetividade e a eficácia. (IBAM, 2009, p. 71)

Quanto à economicidade, os itens adquiridos e os serviços prestados devem ser de qualidade e com valores praticados no mercado, sem que haja despesas muito acima do necessário.

Com relação à eficiência deverá ser avaliado se os custos utilizados na formalização do convênio foram suficientes para um bom resultado, ou seja, precisa avaliar a relação custo x benefício.

Já quanto à efetividade, o aspecto a ser avaliado é na ponta, a implantação da política pública, se houve impactos positivos e concretos.

No que tange a eficácia, os gestores avaliarão a produção dos resultados, a qualidade durante a execução que evite erros nos resultados desejados.

2.6.1 Controle interno

O controle interno é realizado administrativamente pelos órgãos partícipes tanto controle do conveniente quando do concedente, ou então pela Controladoria Geral da União – CGU.

O controle interno tem previsão na Constituição Federal de 88, mais precisamente no art. 74.

Por meio do controle interno, o próprio órgão concedente pode fiscalizar e acompanhar a execução de suas parcerias, como por exemplo, estabelecendo equipes de fiscalização, realização de visita in loco e análise regular do SICONV.

Cabe também ao conveniente realizar seu próprio controle interno de forma a evitar transtornos e irregularidades.

A importância do controle interno está reconhecida na Portaria Interministerial nº 507/2011, assegurando o acesso às informações do convênio e livre acesso dos servidores.

Quanto a CGU, é o órgão do Governo Federal responsável pela defesa do patrimônio público e ao fomento da transparência da gestão, por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correção, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria.

A CGU também é responsável pelo Sistema de Controle Interno que realiza reuniões periódicas com orientações normativas para os órgãos da administração federal e auditorias nos instrumentos descentralização.

2.6.2 Controle externo

O controle externo é aquele realizado por órgãos estranhos a esfera do executivo. São órgãos do legislativo e judiciário, pressupostos do sistema de freios e contrapesos.

O controle externo exercido pelo legislativo compõe-se de controle político, realizado pela câmara e senado e controle técnico realizado pelo Tribunal de Contas da União. Há também a presença do Ministério Público da União ou Estadual se for o caso. (IBAM, 2009)

Via de regra, o controle político é basicamente realizado pelo legislativo, pois é o detentor do orçamento e responsável pela elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentária.

Por outro lado, temos a presença do TCU que possui competência constitucional de fiscalizar a aplicação dos recursos repassados pela União.

Tal fiscalização abrange a análise da execução físico – financeira, veracidade de documentos, validade de processos licitatórios e ainda a avaliação da efetividade do convênio. Pode ainda ser necessária a fiscalização em caso de denúncias, notícias de jornal.

Além do controle externo, o TCU é responsável por legislar a respeito dos convênios, no que tange a elaboração de súmulas e normativos.

3 EFICÁCIA DOS CONVÊNIOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Com efeito, após caracterizada que a descentralização administrativa é eficaz no que tange a atuação do Estado e ainda, a elaboração de normas e orientações quanto a prática da execução dos convênios como forma de gestão pública, não restam dúvidas, portanto, que os convênios são de extrema importância para a Administração Pública. Mas será que na prática funciona com tanta eficácia?

A resposta é não. Ao longo do tempo diversas fragilidades e imperfeições foram surgindo nas estruturas operacionais e administrativas, conforme vejamos a seguir:

3.1 Aspectos positivos

Conforme já demonstrado, é através dos convênios que são implementadas as políticas públicas para assegurar os direitos sociais com previsão constitucional.

De fato, ainda não trouxemos o que seriam as políticas públicas. Preliminarmente, “para o superior atendimento de políticas públicas é mais eficiente a parceria que a coerção” (PEREIRA JUNIOR; DOTTI. 2010 p.11). Ou seja, considerando os interesses mútuos dos partícipes é mais viável a implementação da política pública através de uma parceria, do que coagir os municípios ou estados à implantação de certo projeto.

Para Pedro Thomé de Arruda Neto (2015, p. 20), políticas públicas são:

diretrizes estatais, de status constitucional e/ou legal, e exteriorizadas em uma sequência de atos administrativos praticados com uma finalidade coletiva de realização de direitos fundamentais de segunda, terceira e quarta gerações, e que se implementam por meio da prestação de serviços públicos a população.

Já para Reinaldo Dias e Fernanda Matos, política pública são (2012, p. 12):

ações empreendidas ou não pelos governos que deveriam estabelecer condições de equidade no convívio social, tendo por objetivo dar condições para que todos possam atingir uma melhoria da qualidade de vida compatível com a dignidade humana”.

Diante disto, as políticas públicas visam em todos os casos atender o bem público ao invés do bem privado. É uma forma de garantir os direitos fundamentais comuns a todos.

Há política pública social, como saúde, educação, esporte e lazer; política macroeconômica como fiscal e cambial; política administrativa como a descentralização; ou política setorial específica como agrária ou meio ambiente.

Como vimos, o Governo é o detentor dos recursos públicos e deve resolver os problemas, administrar o estado, planejar, elaborar, buscar mecanismos de implementação e avaliar as políticas públicas.

Assim como os convênios, as políticas públicas estão sujeitas a controle, tanto institucional quando social. Institucional, tanto interno quanto externo e social.

O controle institucional no âmbito interno seria o controle do próprio órgão idealizador da política. Esse órgão tem o dever de monitorar, fiscalizar e avaliar a política pública implementada. Já no âmbito externo tem-se o controle dos poderes executivos, legislativos e o judiciário.

O controle social vem ganhando força no decorrer do tempo. A população vem cada vez mais se alimentando de informação e questionamentos que ajudam a controlar a utilização do recurso público de forma inadequada.

De fato, é justificável o controle jurisdicional e extrajurisdicional da política pública, tendo em vista a tensão social que cresce a cada dia e o aumento da demanda, considerando que os órgãos estatais estão correndo atrás de efetivar as políticas públicas prometidas.

Diante dos movimentos recentemente vistos no Brasil, o convênio é o instrumento com maior alcance social com o objetivo de operacionalizar as demandas sociais do país. (PISCITELLI, 2013)

O grande problema desta temática é a diferenciação da política pública para a política de governo.

A política de governo tem relação com o mandato eletivo. São as políticas estabelecidas por um governo específico para desenvolvimento do seu mandato. Pode acontecer da política de governo se firmar no decorrer de outros mandatos. (SILVA, 2011)

Por outro lado, o problema do Brasil é a continuação das políticas públicas que, após a mudança de governo, a gestão não dá continuidade nas políticas já implementadas e assume interesses em outras áreas.

O tema políticas públicas ganhou força nos últimos anos no judiciário. O STF, por exemplo, já reconheceu que é viável a liberação de recursos para entidades inadimplentes de modo a evitar a descontinuidade da política pública.

NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NO CAUC/SIAFI, COM OBJETIVO DE NÃO FRUSTRAR A REGULAR PRESTAÇÃO, NO PLANO LOCAL, DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS. **A inscrição no registro federal concernente a entidades e instituições inadimplentes, mais do que simplesmente afetar, compromete de modo irreversível, a prestação, no plano local, de serviços públicos de caráter primário**, além de inviabilizar a celebração de novos convênios, impedindo, assim, a transferência de recursos financeiros necessários ao desenvolvimento e ao fortalecimento de áreas sensíveis, como a saúde, a educação e a segurança públicas. Situação que configura, de modo expressivo, para efeito de outorga de provimento cautelar, hipótese e caracterizadora de ‘periculum in mora’. Precedentes. (Ação Cautelar nº 2.327, 2009) **(grifo nosso)**.

1. Questão de ordem em medida cautelar em ação cautelar. 2. Autarquia estadual. Inscrição no SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal). 3. Impedimento de repasse de verbas federais. **Risco para a continuidade da execução de políticas públicas**. 4. Precedentes: (QO) AC no 259-AP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 03.12.2004; (QO) AC no 266-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.10.2004; e (AgR) AC no 39-PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 05.03.2004. 5. Cautelar, em questão de ordem, referendada. (Ação Cautelar nº 1.084, 2009) **(grifo nosso)**.

AÇÃO CAUTELAR. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NO SIAFI/CAUC E NO CADIN. ÔBICE À CELEBRAÇÃO DE NOVOS ACORDOS, CONVÊNIOS E OPERAÇÕES DE CRÉDITO. PROXIMIDADE DO TÉRMINO DO PRAZO PARA REALIZAÇÃO DE EMPENHO POR PARTE DA UNIÃO. SUSPENSÃO DO REGISTRO DE INADIMPLÊNCIA. LIMINAR DEFERIDA. REFERENDO.

1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a ocorrência de conflito federativo em situações nas quais a União, valendo-se de registros de supostas inadimplências dos Estados no Sistema Integrado da Administração Financeira - Siafi e no Cadastro de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - Cadin, impossibilita sejam firmados acordos de cooperação, convênios e operações de crédito entre eles e entidades federais.

2. O registro da entidade federada por suposta inadimplência nesses cadastros federais pode sujeitá-la a efeitos gravosos, com desdobramentos para a transferência de recursos, em especial porque o prazo para a realização de empenhos por parte da União termina em 14.12.2007.

3. Em sede de cognição primária e precária, **parecem estar presentes o fumus boni juris e o periculum in mora**.

4. Medida liminar referendada. (Ação Cautelar nº 1.903, 2008) **(grifo nosso)**.

Conforme se verifica, o STF reconhece que há um risco para a continuidade da execução de políticas públicas de caráter primário, consideradas como ações sociais, o fato de se registrar a entidade no cadastro de inadimplência.

Com efeito, temos então outro aspecto positivo dos convênios: (2) evitar a descontinuidade dos programas.

Muitas vezes serviços públicos ficam suspensos devido à falta de recursos. Importa registrar que, no âmbito do convênio é necessário empenho prévio destinando os recursos para toda a execução do programa. Com o recurso já definido os gestores do convênio podem se programar e não correrem risco de “perder” os recursos já previstos.

Ainda no que tange aos aspectos positivos, com o advento do SICONV, houve um (3) controle maior do acompanhamento e fiscalização da utilização dos recursos. O SICONV retém o recurso em uma conta específica e só libera quando comprovado o processo licitatório adequado e a destinação da despesa, como emissão na nota fiscal ou da folha de pagamento como por exemplo.

Ainda assim, o extrato da conta do convênio está disponível no sistema através do acesso livre, buscando cada vez mais a transparência na utilização dos recursos públicos.

Diante disto, as transferências voluntárias a estado, municípios e instituições privadas sem fins lucrativos tendem a crescer de maneira significativa.

Segundo dados do Portal da Transparência no período de 01/01/1996 a 28/02/2016 foi conveniado o valor aproximado de 1,2 trilhões de reais e cerca de ¼ desse montante foram de convênios firmados no âmbito do Ministério da Saúde, conforme tabela abaixo.

Tabela 1 – Top 10 dos órgãos com os maiores valores conveniados.

<u>Órgão</u>	<u>Qtda</u>	<u>Valor Conveniado (R\$)</u>	<u>Valor Liberado (R\$)</u>
<u>MINISTERIO DA SAUDE</u>	92096	383.840.403.527,72	51.178.625.395,65
<u>MINISTERIO DA CIENCIA, TECNOLOGIA E INOVACAO</u>	22450	276.018.290.423,08	13.801.946.267,20
<u>MINISTERIO DAS CIDADES</u>	56659	99.952.675.732,16	31.739.021.201,90
<u>MINISTERIO DO DESENV.</u>	21973	83.155.271.824,02	12.705.975.908,63

SOCIAL E COMBATE A FOME			
MINISTERIO DA EDUCACAO	98025	70.653.802.396,79	28.103.362.447,94
MINISTERIO DA INTEGRACAO NACIONAL	20104	39.228.131.697,80	23.327.516.094,90
PRESIDENCIA DA REPUBLICA	1537	26.131.986.671,26	2.760.133.135,67
MINISTERIO DOS TRANSPORTES	1000	26.015.241.256,16	17.358.890.404,43
MINISTERIO DA FAZENDA	566	19.006.500.612,24	18.576.539.424,04
MINISTERIO DO TURISMO	30732	16.927.253.342,39	8.269.702.969,28

Fonte: BRASIL. Portal da Transparência, 2016. Disponível em <<http://transparencia.gov.br/convenios/ConveniosListaOrgaos.asp?UF=&Estado=&CodMunicipio=&Municipio=&TipoConsulta=1&Periodo=&Ordem=-3>>. Acesso em 09 mar. 2016.

Dentre os 10 órgãos que mais formalizaram convênio no decorrer desse período a diferença do primeiro para o 10º é tamanha. Conforme se verifica, os maiores valores conveniados são de áreas estratégicas e de grande interesse público.

Os principais órgãos aplicadores de políticas públicas em âmbito federal são os Ministérios. É através deles que são criados programas e projetos com objetivo de incentivar diversas áreas.

Seguindo o parâmetro da tabela anterior o 11º Ministério com maior quantidade de convênios formalizados e consequentemente recursos empregados é o Ministério do Esporte.

Grande parte dos recursos do Ministério do Esporte é proveniente da Copa do Mundo de 2014 e da estruturação para as Olimpíadas 2016. Ademais, o Ministério do Esporte possui diversos programas sociais.

Tabela 2 – Órgãos secundários no quantitativo conveniado.

Órgão	Qtda	Valor Conveniado (R\$)	Valor Liberado (R\$)
MINISTERIO DO ESPORTE	27691	10.740.163.767,58	6.785.173.819,55
MINISTERIO DO DESENVOLVIMENTO AGRARIO	23960	9.754.224.646,73	6.873.185.155,01
MINISTERIO DA JUSTICA	6692	8.971.019.725,88	6.772.836.318,39
MINIST. DA GRICUL.,PECUARIA	30952	7.495.141.418,43	6.194.400.042,95

E ABASTECIMENTO			
MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO	2294	6.657.305.214,83	4.761.355.176,68
MINISTERIO DO DESENV.IND. E COMERCIO EXTERIOR	2146	6.373.508.301,65	4.637.585.155,42
MINISTERIO DA DEFESA	3927	5.358.238.743,00	2.696.734.151,34
MINISTERIO DAS COMUNICACOES	479	5.246.142.366,62	967.119.118,45
MINISTERIO DA CULTURA	11340	4.107.233.829,35	2.817.894.073,90
MINISTERIO DE MINAS E ENERGIA	659	3.079.901.374,99	1.114.041.807,59
MINISTERIO DO MEIO AMBIENTE	5258	2.576.999.358,83	2.063.368.260,87
MINISTERIO DO TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL	287	2.042.485.966,06	2.037.777.564,04
PRESIDENCIA DA REPUBLICA	5407	2.029.520.029,25	1.427.972.130,33
MINISTERIO DO PLANEJAMENTO,ORCAMENTO E GESTAO	1400	847.382.939,44	609.897.824,75
MINISTERIO DA PESCA E AQUICULTURA	638	523.429.098,55	248.326.892,79
MINISTERIO DAS RELACOES EXTERIORES	185	269.912.370,51	265.209.796,61
MIN.DAS MULH., DA IG.RACIAL E DOS DIR.HUMANOS	44	76.130.713,27	66.276.762,86
MINISTERIO DA PREVIDENCIA SOCIAL	19	54.227.701,85	41.095.279,16

Fonte: BRASIL. Portal da Transparência, 2016. Disponível em <<http://transparencia.gov.br/convenios/ConveniosListaOrgaos.asp?UF=&Estado=&CodMunicipio=&Municipio=&TipoConsulta=1&Periodo=&Ordem=-3>>. Acesso em 09 mar. 2016.

Dentre os Ministérios, o da Previdência Social foi o que menos repassou recursos mediante convênios, porém ainda assim com valor significativo.

Por fim, não é muito comum a celebração de convênios com outros órgãos, no âmbito da União que não seja com o poder executivo, embora existam.

Dentre os órgãos do Legislativo e Judiciário, o Senado Federal é o órgão com maior quantidade de transferências voluntárias e por o último a justiça militar.

Tabela 3 – Órgãos do Judiciário e Legislativo.

SENADO FEDERAL	49	193.519.241,45	166.631.733,96
CAMARA DOS DEPUTADOS	45	135.109.450,11	90.740.424,98
COMANDO DA MARINHA	287	58.887.199,33	56.406.579,35
JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS	1	54.819.975,00	3.419.571,54
JUSTICA ELEITORAL	53	36.924.156,44	24.466.228,05
JUSTICA FEDERAL	15	16.004.501,24	9.838.994,16
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO	1	15.156.751,61	15.156.751,61
COMANDO DO EXERCITO	25	14.695.313,42	1.113.333,42
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA	3	8.465.319,44	7.389.069,44
JUSTICA DO TRABALHO	5	7.661.264,60	7.661.264,60
DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO	2	2.270.100,00	0,00
COMANDO DA AERONAUTICA	2	2.173.950,00	2.173.950,00
ADVOCACIA-GERAL DA UNIAO	2	1.832.163,33	1.832.163,33
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	3	1.152.935,00	1.122.988,59
JUSTICA MILITAR	2	65.000,00	65.000,00

Fonte: BRASIL. Portal da Transparência, 2016. Disponível em <<http://transparencia.gov.br/convenios/ConveniosListaOrgaos.asp?UF=&Estado=&CodMunicipio=&Municipio=&TipoConsulta=1&Periodo=&Ordem=-3>>. Acesso em 09 mar. 2016.

De modo superficial, podemos concluir que áreas de atuação prioritárias estão sendo financiadas por meio de convênios ou instrumentos correspondentes com recursos exorbitantes.

Diante do exposto, existem políticas públicas adequadas, recursos financeiros suficientes e meios de controle eficazes.

O que falta, portanto, para um resultado qualitativo?

3.2 Críticas

De fato, com o decorrer do tempo e com a prática, a União tem buscado um acompanhamento e fiscalização satisfatórios. Ocorre que ainda há deficiências quer seja por carência de pessoal em número e qualificação técnica quer seja pela credibilidade de seu resultado, devido à falta de parâmetros técnicos e financeiros adequados, entre outros.

Se os técnicos dos órgãos da administração não são capacitados suficientemente para o monitoramento dos convênios imagina a população.

Embora seja uma forma de utilização de recursos públicos, no meio social as pessoas desconhecem a existência do convênio e muito menos a sua forma de utilização.

Não há uma divulgação e incentivo demonstrando onde possa ser pesquisado, quais parcerias firmadas, quais os recursos utilizados. Os convênios ficam fechados em cúpulas, estando acessível somente ao conveniente, concedente e órgãos de controle.

Por exemplo, se um beneficiado de um projeto quiser informações sobre qual valor ainda falta repassar, ou então qual a vigência do programa, não será tão fácil. Este terá que pelo menos saber da existência do SICONV, que geralmente só é conhecido para quem atua na área.

Em casos que a sociedade deixa de ser atendida de um programa específico, a população se revolta e questiona o porquê do encerramento das atividades, não sabem da existência de uma vigência.

Alguns programas sociais não possuem a característica de serem continuados. De fato, em muitos programas, a Administração pública implementa e executa por um certo período para que o município através de sua autonomia e com recursos próprios continue atendendo a população.

Já no campo doutrinário há uma escassez de autores que abordam exclusivamente o assunto. Na maioria dos casos, os convênios ganham um pequeno espaço no capítulo destinado a contratos administrativos. E ainda encontramos autores que consideram convênio como espécie de contrato administrativo, e questionam principalmente a ausência de processo licitatório para a celebração.

Outra questão “negativa” dos convênios é a ausência de uma Lei específica. Os dispositivos que são utilizados atualmente não são ruins, porém são incompletos e esparsos com diversas brechas a serem questionadas.

O grande quantitativo de dispositivos para organizar as parcerias dificulta o trabalho dos entes e amplia a quantidade de dribles na legislação.

A Portaria Interministerial nº 507/2011, rege os convênios no âmbito da Administração Pública Federal, podendo ser adotada com base para legislações estaduais e/ou municipais.

Ademais, uma Lei é dotada de característica democrática emanada pelo poder legislativo, representante do povo e mesmo o convênio sendo de natureza técnica trata de recursos federal e público, bem como serviços prestados a população.

Faz-se necessário que tal instituto passe a ser disciplinado por lei, que possua estabilidade nos seus requisitos, que tenha mais controle de constitucionalidade, o que só uma lei pode garantir. Ademais, é no Legislativo que ecoa a fiscalização popular.

Uma única lei traria rigidez para disciplinar os convênios e poderia ser adotadas para todas as esferas de governo.

Ainda com relação aos aspectos críticos, a morosidade e burocracia, tão conhecidas da administração pública, dificultam o acompanhamento e principalmente a prestação de contas dos convênios no prazo estabelecido pela norma.

Segundo dados do SIAFI, em 2010 havia cerca de 45,7 mil processos de prestação de contas de convênios não analisadas ou ainda não apresentadas pelo conveniente, apesar de o prazo para sua apresentação ter-se esgotado; o valor associado a essas prestação de contas atinge R\$ 21,1 bilhões; há ainda, convênios da década de 70 e 80 que ainda não tiveram sua prestação de contas aprovadas. (ORZIL, 2014).

Com efeito, o objetivo primordial da descentralização administrativa é que sejam atendidas áreas prioritárias em que há dificuldade de acesso da União, facilitando que estados e municípios busquem parcerias para atender as demandas da população de acordo com a política pública necessária.

Diante desse contexto, é nítido que no Brasil todos os estados possuem prioridades e deficiências de políticas públicas. Mas também é claro que as regiões norte e nordeste de acordo com seu PIB (Produto Interno Bruto) demandam mais políticas públicas e recursos do que estados das demais regiões.

Ocorre que novamente com a falta de informação, a dificuldade de pequenos municípios até mesmo com acesso a internet, faz com que estados mais desenvolvidos consigam firmar uma quantidade superior de convênios e ainda arrecadar uma receita completamente desproporcional aos estados com menor desenvolvimento. Vejamos a tabela abaixo.

Tabela 4 – Estados com a maior quantidade de convênios.

<u>Estado</u>	<u>Quantidade</u>	<u>Valor Conveniado (R\$)</u>	<u>Valor Liberado (R\$)</u>
<u>SAO PAULO</u>	55182	275.053.562.650,57	31.498.576.900,17
<u>MINAS GERAIS</u>	49472	117.499.426.835,92	15.681.978.750,06
<u>RIO GRANDE DO SUL</u>	42346	38.271.646.657,58	11.806.962.306,38
<u>PARANA</u>	36288	30.088.823.458,37	8.554.200.239,88

Fonte: BRASIL. Portal da Transparência, 2016. Disponível em <<http://transparencia.gov.br/convenios/ConveniosListaOrgaos.asp?UF=&Estado=&CodMunicipio=&Municipio=&TipoConsulta=1&Periodo=&Ordem=-3>>. Acesso em 09 mar. 2016.

No tocante ao recurso empregado, São Paulo é disparado o estado que mais angariou recursos oriundos de convênios, devendo-se considerar também a quantidade de municípios existentes.

É importante ressaltar que São Paulo possui uma receita de grande escala e estrutura para tocar as políticas públicas independentemente de auxílio do governo federal, podendo acontecer do recurso que seria empregado em um município do nordeste ser aplicado em São Paulo.

Verifica-se também que a aplicação dos recursos e implantação de política pública está voltada em grande parte para as regiões mais favorecidas, sul e sudeste.

De fato, são municípios com maior capacidade técnica e operacional para gerir os convênios e executar com mais facilidade.

Por outro lado, são municípios que independem de auxílio da União para implantar suas políticas, possuem grande receita e acaba retirando o recursos de outras áreas.

Tabela 5 – Demais Estados da federação.

<u>Estado</u>	<u>Quantidade</u>	<u>Valor Conveniado (R\$)</u>	<u>Valor Liberado (R\$)</u>
<u>BAHIA</u>	25032	80.298.783.409,29	12.974.561.407,38
<u>RIO DE JANEIRO</u>	24201	97.812.412.494,89	23.415.662.053,11
<u>SANTA CATARINA</u>	23251	20.653.275.534,55	6.536.073.999,52
<u>CEARA</u>	21409	30.843.470.135,24	12.396.095.009,81
<u>PERNAMBUCO</u>	19072	131.420.127.579,68	15.157.693.736,20
<u>GOIAS</u>	15995	13.535.461.181,85	5.977.305.233,63
<u>PARAIBA</u>	14972	12.958.163.196,77	5.727.234.221,80
<u>RIO GRANDE DO NORTE</u>	13893	17.724.411.449,18	4.942.120.680,96
<u>MARANHAO</u>	13649	11.185.760.735,65	5.704.723.829,41
<u>PIAUÍ</u>	12475	10.439.985.549,71	5.208.008.945,63
<u>PARA</u>	11739	10.787.096.132,77	5.284.921.357,78
<u>MATO GROSSO</u>	11227	10.611.466.726,43	5.315.939.566,71
<u>MATO GROSSO DO SUL</u>	10084	10.235.285.749,40	5.628.299.587,56
<u>DISTRITO FEDERAL</u>	10036	125.821.113.326,14	44.891.470.914,85
<u>ESPIRITO SANTO</u>	9036	6.611.379.874,88	2.334.748.848,65
<u>ALAGOAS</u>	8494	13.962.972.148,20	6.105.190.853,59
<u>RONDONIA</u>	8334	6.504.481.469,09	2.608.946.150,44
<u>TOCANTINS</u>	8223	8.703.489.556,39	4.043.284.255,52
<u>SERGIPE</u>	7000	6.642.556.481,13	3.155.136.288,68
<u>AMAZONAS</u>	6195	14.595.245.559,92	4.278.303.299,93
<u>ACRE</u>	4899	7.162.505.991,51	3.856.109.595,76
<u>RORAIMA</u>	3215	5.218.411.973,78	3.176.884.317,29
<u>AMAPA</u>	3006	2.915.298.108,18	1.766.656.696,04
<u>EXTERIOR</u>	140	270.573.108,79	262.738.029,88

<u>ESTADO NÃO ESPECIFICADO PELO GESTOR</u>	28	514.427,87	512.942,87
--	----	------------	------------

Fonte: BRASIL. Portal da Transparência, 2016. Disponível em <<http://transparencia.gov.br/convenios/ConveniosListaOrgaos.asp?UF=&Estado=&CodMunicipio=&Municipio=&TipoConsulta=1&Periodo=&Ordem=-3>>. Acesso em 09 mar. 2016.

Conforme se verifica, fora organizada lista de acordo com o estado que possui um maior quantitativo de convênios firmados.

Resta claro na tabela 5, que os municípios do norte correspondem a 1/5 dos convênios firmados com os municípios dos Sul e Sudeste, comparado com a tabela 4.

Registra-se que compete ao ente interessado, neste caso os estados e municípios a buscarem recursos na Administração pública o para implementar um programa desejado.

É importante frisar que, os recursos no Orçamento Público são restritos e estão sujeitos a cortes. Portanto, em tese, a formalização de convênios em áreas prioritárias tem uma chance maior de aprovação.

Será então que a descentralização administrativa não está atingindo as áreas de prioritárias de acordo com sua essência, áreas estas que possuem dificuldades de implementação e necessitam de ajuda de uma instância superior, tanto com relação aos recursos quanto administrativamente? Diante dos elementos apresentados pode-se afirmar prematuramente que não.

Embora as áreas prioritárias possuam mais chance de aprovação para celebração de convênios, estas não são capacitadas para uma correta execução e não dispõe de recursos mínimos, como internet para gerência do SICONV, por exemplo.

A dificuldade de implementar programas em município é tamanha, tanto dificuldade territorial, quanto profissional, de recursos básicos e ainda dificuldade de fiscalização por parte do conveniente. Em muitos casos, por exemplo, as prefeituras menores não conseguem nem prestar contas da execução ou então o gasto que o município teria para elaboração um processo de licitação seria tamanho, que não valeria a pena aquela aquisição.

Por outro lado, ainda existem municípios no Brasil que sem querer adotam o coronelismo e os prefeitos não temem a fiscalização por entes superiores. E diante da ausência de pressão por parte dos concedentes, estes municípios utilizam dos recursos como querem e sem a organização e diretriz estabelecida para a política pública em específico.

3.3. Comparativo com outro instrumento

De fato, o convênio não é o único instrumento utilizado para aplicação de política pública. Temos também o Termo de Fomento e o Termo de Colaboração.

Após ser alvo de irregularidades noticiadas pela mídia e diversas instaurações de tomadas de contas especiais, as organizações da sociedade civil - OSCs tiveram seus convênios avaliados conforme determinação do Decreto nº 7.592, de 28/10/2011. Desde então, o governo federal não formalizava convênios com as OSCs.

Recentemente, com o advento da Lei 13.019/2014, entrada em vigor em 22/01/2016, conhecida como marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil, foi estabelecido o regime jurídico das parcerias entre a Administração pública e as OSCs que traz como instrumentos o Termo de Fomento e o Termo de Colaboração.

Desse modo, os convênios ficaram, em específico, para parcerias somente no âmbito da administração pública. Enquanto os demais ficaram para parcerias entre a organização da sociedade civil e qualquer esfera da administração pública.

Vale destacar que o que diferencia o Termo de Fomento do Termo de Colaboração é confecção do plano de trabalho e do projeto, enquanto no primeiro quem dita a composição do plano de trabalho é o proponente, no segundo a administração pública possui um Plano de Trabalho já estabelecido.

Um dos grandes impactos que o marco trouxe é a obrigatoriedade de chamamento público. Como já vimos, o chamamento público visa dar publicidade e competitividade entre os interessados em apresentar o projeto e consequentemente receber recursos para um determinado programa. Antes do marco, as parcerias com

organizações da sociedade civil era escolha dos chefes da administração pública o que ocasionou em parceria com coligados ou simpatizantes políticos.

Enquanto que ainda prematuramente, a utilização do Termo de Fomento e Colaboração, o convênio sai na frente no que tange a eficácia tendo em vista que a existência do SICONV, por exemplo.

Registra-se que o SICONV ainda deverá ser reestruturado de modo a abranger as novas parcerias.

Quanto aos processos de aquisições dos objetos pactuados, os convênios adotam a Lei 8.666/93, enquanto o marco regulatório não autoriza sua utilização.

Por outro lado, o marco regulatório estabelece diversos níveis para tomada de decisões, comissões de avaliação e monitoramento, fazendo com a responsabilidade por qualquer ato realizado seja solidário.

Por fim, ainda não é possível avaliar, dentre os instrumentos, qual é aplicado com maior eficiência, devido à ausência de tempo hábil para avaliação do Termo de Colaboração e Fomento.

CONCLUSÃO

Levando em consideração os aspectos mencionados, verificamos que a Administração Pública nasceu como detentora de instrumentos do Estado, para a defesa dos interesses da população, buscando o bem comum, ao invés de defender o interesse privados.

Considerando o convênio como um instrumento para aplicação de política pública, podemos concluir que este funciona, porém a população não possui conhecimento adequado por trás do desenvolvimento da política de forma a fiscalizar e cobrar de seus representantes a efetividade necessária.

Por outro lado, com o advento do Sistema de Gestão de Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Parceria (SICONV) a transparência e controle dos recursos ficaram acessíveis a toda a população, mas ainda assim, a sociedade desconhece o modo de utilização.

Uma das grandes importâncias dos convênios é evitar a descontinuidade dos projetos públicos quando o motivo para tal é com relação ao recurso previsto, pois quando da celebração o recurso já está empenhado. Porém, o convênio possui um prazo de vigência já estabelecido e precisa se findar, e em muitos casos os municípios não continuam com a medida implementada pela Administração Pública Federal.

Por movimentar bilhões de reais por ano, o convênio vem sofrendo diversas formas de controle e fiscalização.

Embora tenhamos diversos dispositivos legais adotados para respaldar as parcerias por meio de convênios, dispositivos estes, até agora suficientes, não existe ainda uma Lei para consolidar os requisitos e complementar as deficiências dos dispositivos existentes.

De modo geral, deve-se elaborar uma Lei federal que disponha sobre as definições no âmbito dos convênios e ainda estabelecer mecanismos, tanto para convênio da União, quanto para os convênios entre outros entes públicos.

Portanto, a ideia transmitida pelo convênio é viável. O fato de transferir recursos para um ente mais próximo da população é um caminho adequado a percorrer.

Ocorre que a fiscalização deve ser efetiva, pois os convênios são alvo diversas vezes em notícias de corrupção e improbidade administrativa.

Além da fiscalização, os órgãos concedentes devem capacitar sua equipe técnica, os responsáveis do conveniente e ainda fazer entrevistas com a população atendida e ações de divulgação.

Deste modo, ainda não é possível afirmar que os convênios são eficazes de maneira geral. Podemos afirmar que os recursos são suficientes para a aplicação das políticas públicas necessárias, porém a gestão não é eficiente na tomada de decisões e comprometimento.

Espero que o trabalho ora realizado contribua para a melhor eficácia na aplicação dos convênios, uma vez que, realmente esse meio de descentralização administrativa em termos práticos e potencialmente, configura importante instrumento de realização da atividade da administração pública, notadamente em relação à efetivação de políticas públicas específicas.

REFERÊNCIAS

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41. ed. São Paulo: RT, 2014.

Instituto Brasileiro de Administração Municipal. *Manual da Legislação Federal sobre Convênios da União*, 2009. Disponível em: http://www.unb.br/administracao/decanatos/dex/formularios/convenios_M_A/manual_convenios_final.pdf. Acesso em: 28 out. 2015.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Agrário. *Manual de Convênios*. Brasília. 2013. Disponível em http://www.mda.gov.br/portalmda/sites/default/files/user_arquivos_278/Manual_de_Convenios_2013_Elaboracao_CCONV_Final_110314_2.pdf. Acesso em: 03 de nov. de 2015.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Convênios e outros instrumentos de “administração consensual” na gestão pública do século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Parcerias na Administração Pública*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RIBEIRO. Jorge Miranda. *Curso avançado de convênios da União: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ARRUDA NETO, Pedro Thomé de. *Direito das Políticas Públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 21. ed. Rio de Janeiro/São Paulo, Forense/Método, 2013.

ORZIL, Alexandre; AMORIM, Almério; MARIA, Glaucia. *Convênios Públicos: A Nova Legislação*. 3. ed. Brasília: Orzil, 2014.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cautelar 2.327-REF-MC, Relator Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 5.6.2009*. Brasília. Disponível em http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/267266726/andamento-do-processo-n-0144475-4920154025103-14-12-2015-do-trf-2?ref=topic_feed. Acesso em: 09 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cautelar 1.903 REF-MC, Plenário, DJe 9.10.2009*. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14721221/medida-cautelar-em-acao-cautelar-ac-1903-to>. Acesso em: 09 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AC 1.084-MC-QO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ 30.6.2006*. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14732183/questao-de-ordem-em-medida-cautelar-em-acao-cautelar-ac-1084-ap>. Acesso em 09 mar. 2016.

PISCITELLI, Rui Magalhães. *É preciso melhorar a política pública via convênios*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-set-18/rui-piscitelli-preciso-melhorar-politica-publica-via-convenios>. Acesso em 24 abr. 2016.

SILVA. Daniel Cavalcante. *Contextualização: políticas públicas no Brasil*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/19158/contextualizacao-politicas-publicas-no-brasil>. Acesso em 24 abr. 2016.